

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Nº 20.551 QUE REGULA EL CIERRE DE FAENAS E INSTALACIONES MINERAS

RODRIGO DÍAZ DE VALDÉS BALBONTÍN¹

RESUMEN: El presente artículo recae en el fallo del Excmo. Tribunal Constitucional, Rol Nº 2036, sobre control preventivo y obligatorio del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras, actualmente, la Ley Nº 20.551. Los principales temas analizados por esta sentencia son los siguientes: (a) ámbito de competencias del Excmo. Tribunal Constitucional en materia de control preventivo, específicamente, en relación con el artículo 19 Nº 24 inciso séptimo, de la CPR, relativo a las concesiones mineras; y el artículo 77 de la CPR, en relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia; (b) constitución de gravámenes sobre predios superficiales para llevar a cabo el proceso de cierre de faenas e instalaciones mineras; y (c) procedimiento contencioso administrativo, específicamente, en temas como el principio de *solve et repete* o consignación previa de la multa, la obligación de agotar los recursos administrativos antes de iniciar la vía jurisdiccional y la prohibición de interponer recursos en contra de lo resuelto por la Corte de Apelaciones respectiva, al conocer de un recurso de reclamación.

SUMARIO: I. Introducción. II. Contenido Normativo de la Ley Nº 20.551. III. Análisis de la Determinación del Ámbito del Control Preventivo Obligatorio del Proyecto de Ley. (a) Criterios para la Determinación de las Disposiciones del Proyecto de Ley que están sujetas a Control Preventivo y Obligatorio. (b) Disposiciones del Proyecto de Ley sujeto a Control Preventivo y Obligatorio. IV. Análisis de Constitucionalidad del Artículo 26 inciso primero del Proyecto de Ley, en materia de Servidumbre sobre Predios Superficiales. (a) Respecto a la Procedencia del Control Obligatorio y Preventivo de Constitucionalidad. (b) Respecto a la Constitucionalidad de Fondo del Artículo 26º inicio 1º del Proyecto de Ley. V. Análisis de Constitucionalidad del Artículo 43 inciso segundo del Proyecto de Ley, en materia de atribuciones de los Tribunales de Justicia. VI. Análisis de Constitucionalidad del Artículo 44 inciso

¹ Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Estudios de Magíster en Derechos Humanos Internacionales en la Universidad de Oxford. Profesor de Derecho Constitucional y de Acciones y Recursos Constitucionales, Pontificia Universidad Católica de Chile. Árbitro del Centro de Arbitrajes de la Cámara de Comercio de Santiago AG. Socio Internacional del Estudio de Abogados Baker & McKenzie.

final del Proyecto de Ley, en materia de atribuciones de los Tribunales de Justicia, y específicamente, respecto de la necesidad de recurrir previamente en sede administrativa. VII. Análisis de Constitucionalidad del Artículo 46 inciso tercero del Proyecto de Ley, en materia de atribuciones de los Tribunales de Justicia. (a) En Relación a la Procedencia del Control Preventivo y Obligatorio de Constitucionalidad. (b) Constitucionalidad de Fondo del artículo 26, inciso 3º, del Proyecto de Ley.

I. INTRODUCCIÓN

La experiencia indica que el cierre o abandono de una faena o instalación minera, también llamada etapa postoperacional, puede generar impactos negativos al medio ambiente y a ciertos derechos fundamentales, tales como la vida, la seguridad y la salud de las personas.

El cierre o abandono pueden asociarse a diversas causas, como el agotamiento de los recursos mineros, la inviabilidad económica de continuar, temporal o definitivamente, la explotación de la mina, entre otras. De ahí la necesidad del legislador de regular esta materia.

Si bien la forma de llevar a cabo este proceso contempla el cumplimiento de las normas establecidas en el Reglamento de Seguridad Minera, así como también mitigaciones de impactos medioambientales, en los términos contemplados en la respectiva resolución de calificación ambiental,² el legislador ha estimado necesario exigir a los empresarios mineros la constitución de una garantía en favor del Estado, que asegure financieramente la implementación de un plan de cierre. De esta forma, el legislador da seguridad jurídica, financiera y técnica de que el cierre de la faena o instalación minera se llevará a cabo sobre la base de criterios previamente comprometidos.

² En conformidad al artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3 del D.S. N°30/97 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el “*desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles*”, deben someterse obligatoriamente a una declaración de impacto ambiental (DIA) o un estudio de impacto ambiental (EIA), a objeto de evaluar el impacto de las distintas etapas del proyecto minero. Teniendo en consideración que los proyectos mineros son de larga vida útil y que, por lo general, el ingreso al SEIA se efectúa en la etapa de ingeniería conceptual, en la práctica, los planes de cierre, incluidos en los estudios (o Declaraciones) de impacto ambiental, incluyen únicamente la definición de criterios ambientales que guiarán en el futuro el desarrollo de planes de cierre más acabados.

El Mensaje del Proyecto de Ley N° 20.551 así lo confirma, al señalar expresamente que el objetivo de esta normativa es *“impulsar una planificación más integral en el sector minero, incorporando desde el inicio de la faena la planificación de su cierre”*, lo anterior, también, para *“precaver la generación de pasivos ambientales, y reducir eventuales cargas para el Estado derivadas de operaciones mineras abandonadas”*.

La sentencia que analizaremos dice relación con un control preventivo y obligatorio de constitucionalidad por parte del Excmo. Tribunal Constitucional, proceso Rol N° 2036, que se inicia en virtud del oficio del H. Senado N° 950/SEC/11, de fecha 19 de julio de 2011, mediante el cual se envió a dicha Magistratura el proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras, actualmente, la Ley N° 20.551. Los principales temas analizados por esta sentencia son los siguientes: (a) ámbito de competencias del Excmo. Tribunal Constitucional en materia de control preventivo, específicamente, en relación con el artículo 19 N° 24 inciso séptimo, de la CPR, relativo a las concesiones mineras; y el artículo 77 de la CPR, en relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia; (b) constitución de gravámenes sobre predios superficiales para llevar a cabo el proceso de cierre de faenas e instalaciones mineras; (c) procedimiento contencioso administrativo, específicamente, en temas como el principio de *solve et repete* o consignación previa de la multa, la obligación de agotar los recursos administrativos antes de iniciar la vía jurisdiccional y la prohibición de interponer recursos en contra de lo resuelto por la Corte de Apelaciones respectiva, al conocer de un recurso de reclamación.

II. CONTENIDO NORMATIVO DE LA LEY N° 20.551

El principal instrumento jurídico creado por esta normativa es el “Plan de Cierre de la Faena o Instalación Minera” (“Plan de Cierre”). El Plan de Cierre es definido como el documento que especifica el conjunto de medidas que la empresa minera adoptará con el fin de lograr el cierre de su faena e instalaciones en forma ordenada, eficiente, progresiva y oportuna. El objetivo del Plan de Cierre es la integración y ejecución del conjunto de medidas y acciones destinadas a mitigar los efectos que se derivan del desarrollo de la industria extractiva minera, en los lugares en que esta se realice, de forma de

asegurar la estabilidad física y química de los mismos, en conformidad a la normativa ambiental aplicable³. Por esta razón, la ley obliga que la ejecución de estas medidas y acciones deban otorgar el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y el medio ambiente.

Dado que el Plan de Cierre es parte del ciclo de la vida útil de una mina, el mismo debe implementarse de forma progresiva, durante las diversas etapas de operación de la faena minera.⁴ Por esta razón, la ley obliga que se ejecute por la respectiva empresa minera, antes del término de sus operaciones, de manera tal que al cese de estas se encuentren implementadas y creadas las condiciones de estabilidad física y química en el lugar que operó la faena.

Esta normativa legal considera como sujeto pasivo, en términos genéricos, a la “empresa minera”, calidad jurídica que puede o no recaer en el titular de la(s) concesión(es) minera(s). En efecto, la Ley N° 20.551 define la “empresa minera” como la persona natural o jurídica responsable de la faena o instalación minera que, por cuenta propia o en representación de otra mediante contrato oneroso, ejecuta o entrega la ejecución de las actividades asociadas a la industria extractiva minera respecto de una concesión minera determinada, así como también, lo es aquella a quién se le entrega dicha ejecución en el carácter que el correspondiente contrato lo señale.

³ La Ley N° 20.551 artículo 3° letra i) define faena minera como el conjunto de instalaciones y lugares de trabajo de la industria extractiva minera, tales como minas, plantas de tratamiento, fundiciones, baterías, equipamiento, ductos, oleoductos y gasoductos de hidrocarburos, maestranzas, talleres, casas de fuerza, puertos de embarque de productos mineros, campamentos, bodegas, lugares de acopios, pilas de lixiviación, depósitos de residuos masivos mineros, depósitos de relaves, de estériles, rípios de lixiviación y, en general, la totalidad de las labores, instalaciones y servicios de apoyo e infraestructura que existen respecto a una mina o establecimiento de beneficio para asegurar el funcionamiento de las operaciones mineras. Por su parte, esta misma norma define la industria extractiva minera como el conjunto de actividades relacionadas con la exploración, prospección, extracción, explotación, procesamiento, transporte, acopio, transformación, disposición de sustancias minerales, sus productos y subproductos; las sustancias fósiles y depósitos de hidrocarburos líquidos o gaseosos, lo que incluye, el conjunto de obras destinadas a abrir, habilitar, desarrollar, instalar y adosar permanentemente, en su caso, las excavaciones, construcciones, túneles, obras civiles y maquinarias que tengan estrecha relación con las actividades antes señaladas.

⁴ La Ley N° 20.551 artículo 3° letra q) define vida útil del proyecto minero aquel cálculo que se efectúa en función de las reservas demostradas, probadas más probables, certificadas por una Persona Competente en Recursos y Reservas Mineras de acuerdo a las disposiciones de la Ley N° 20.235, en relación con los niveles anuales de extracción de mineral.

Esta definición confirma, a nuestro juicio, un criterio esencial, cual es que la concesión minera es un título jurídico que permite a su titular explorar o explotar sustancias minerales concesibles, pero también, disponer de la concesión misma, razón por la cual, la obligación de realizar las medidas contempladas en el Plan de Cierre es de la empresa minera, sin importar es o no titular de la concesión.

La aprobación del Plan de Cierre constituye un permiso sectorial para todos los efectos legales. Por lo tanto, este documento deberá ser elaborado en conformidad con la resolución de calificación ambiental previamente aprobada, de forma tal de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de reparación, mitigación o compensación prescritas por esta ley, respecto de los predios superficiales, cumpliendo, también, con la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente y otra normativa ambiental aplicable. De hecho, la empresa minera no podrá iniciar la operación de la faena minera sin contar, previamente, con un Plan de Cierre aprobado en la forma prescrita en esta ley.

El Servicio Nacional de Geología y Minería (el “Servicio”) es el órgano de la Administración del Estado encargado de revisar y aprobar sectorialmente los aspectos técnicos de los planes de cierre de faenas mineras y sus actualizaciones, como asimismo, velar por el cumplimiento de las obligaciones de la empresa minera causadas por los planes de cierre aprobados. En esta autoridad radican las facultades para revisar y aprobar los planes de cierre, en conformidad a la calificación ambiental, verificar la suficiencia de las garantías, fiscalizar el cumplimiento de la normativa, e incluso la facultad de aplicar sanciones.

Cabe mencionar, a modo de ejemplo, algunas de las facultades fiscalizadoras del Servicio, como el ingreso a la faena, con excepción de los lugares que tienen uso habitacional, efectuar indagaciones o hacer preguntas *in situ*, realizar inspecciones y pruebas técnicas en las faenas, inspeccionar la implementaciones de las medidas contempladas en el Plan de Cierre, ordenar medidas correctivas o actualizaciones de dichos planes, etc. Estas facultades de fiscalización, por expreso mandato legal, deberán ser ejercidas de acuerdo al principio de probidad administrativa y racionalidad.

Para dar cumplimiento a esta ley, toda empresa minera deberá presentar, para la aprobación del Servicio, un Plan de Cierre, elabora-

do en conformidad con la resolución de calificación ambiental que se pronuncie favorablemente sobre el proyecto minero. Todo Plan de Cierre deberá ser aprobado por el director del Servicio, previo al inicio de la exploración, explotación de una faena minera o de la operación de un establecimiento de beneficio, según correspondiere. Una vez aprobado, el Plan de Cierre obliga a la empresa minera a ejecutar íntegramente todas las medidas y actividades contempladas en dicho documento, dentro del plazo fijado, y de la manera y condiciones previstas en el mismo.

El Plan de Cierre se someterá a aprobación del Servicio, a través del procedimiento de aplicación general o simplificada. La exploración minera, por ejemplo, se sujetará siempre al procedimiento de aprobación simplificado. También se sujetará a este procedimiento simplificado, las labores de extracción o beneficio de uno o más yacimientos mineros, y cuya capacidad de extracción de mineral sea igual o inferior a diez mil toneladas brutas (10.000 t) mensuales por faena minera. Se sujetará al procedimiento de aplicación general la empresa minera cuya capacidad de extracción de mineral sea superior la cantidad antes señalada.

Toda empresa minera o empresario minero que efectúe operaciones mineras sujetas al procedimiento de aplicación general deberá constituir una garantía que asegure al Estado el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación de cierre establecida en esta ley. Constituye el objeto de la garantía, el resguardo de la ejecución de la obligación de cierre por parte de la empresa minera. La entrega de la garantía al Servicio, se entiende, por el solo ministerio de la ley, que implica una mandato legal e irrevocable al Servicio para liquidarla, cobrarla y percibirla por cuenta de la empresa, a efectos de aplicarla al cumplimiento íntegro del Plan de Cierre.

La ley establece, además, la obligación de la empresa minera de velar por la integridad, suficiencia y estabilidad de la garantía durante toda la vida útil de la faena. Por consiguiente, toda contingencia que afectare a la empresa, y pudiere afectar los instrumentos otorgados en garantía, deberá ser informada al Servicio, a efectos que resuelva acerca de su mantención, sustitución o complementación⁵.

⁵ El artículo 52 de la Ley N° 20.551 establece los instrumentos elegibles como garantía. El artículo 53 de la misma norma, establece los plazos y formas de otorgar y poner a disposición la garantía.

Los ingresos por rentabilidad que generen los instrumentos otorgados en garantía incrementarán el monto garantizado.

La idoneidad y suficiencia de la garantía será calificada en conjunto por el Servicio y la Superintendencia de Valores y Seguros y de acuerdo a la naturaleza de los instrumentos propuestos, los que podrán delegar dicha función en los organismos técnicos públicos o privados que determinen para tales efectos.

Esta ley también contempla la obligación de que todo Plan de Cierre aprobado por el Servicio sea actualizado durante la operación minera, de manera de ser implementado progresiva e íntegramente por la empresa minera o por un tercero por cuenta de ella de acuerdo al avance efectivo del proyecto. Las actualizaciones de los planes de cierre incluirán, materializarán y concretarán progresivamente, para todos los efectos legales, los objetivos ambientales contenidos en la resolución de calificación ambiental del proyecto para la fase de cierre.

Adicionalmente, esta legislación contempla ciertas obligaciones para las empresas que paraliquen temporalmente sus operaciones mineras. En estos casos, previo al cese temporal de sus operaciones, estas empresas deberán obtener la aprobación de un Plan de Cierre temporal que contenga las medidas destinadas a velar por el adecuado mantenimiento de sus instalaciones y mitigación de los efectos que con ello pudieren causar durante el cese temporal. El proyecto de cierre temporal deberá especificar el plazo propuesto de paralización, el que no podrá exceder de dos años, así como los detalles de su plan de cierre temporal y de las medidas antes señaladas. No obstante lo anterior, antes del término del plazo de paralización autorizado, la empresa minera podrá solicitar, con causa justificada, la ampliación del mismo hasta por un máximo de tres años adicionales.

Por otra parte, la ley contempla la existencia de servidumbres para la ejecución de los planes de cierre. Con este objetivo, los predios superficiales y las concesiones mineras que comprendan o estén comprendidas por una faena minera estarán afectos al gravamen de permitir la ejecución del Plan de Cierre, conservándose a su respecto las servidumbres que existan al tiempo de la operación minera, incluso hasta después de que ella esté concluida y por todo el tiempo que deba ejecutarse este plan, pero limitado solo

al área que se requiera para tal ejecución. En caso de no existir dichas servidumbres u otros derechos sobre los predios superficiales o concesiones mineras que permitan ejecutar el Plan de Cierre, la empresa minera podrá obtener, en su favor, una servidumbre para tales efectos, quedando ella limitada al área necesaria y con el propósito exclusivo de dar cumplimiento a las obligaciones de cierre. Producido el cierre de la faena minera, el propietario del predio superficial, o cualquiera que tuviere interés patrimonial en ello, podrá solicitar la extinción de la servidumbre minera que grava el predio superficial. La Ley N° 20.551 deja expresa constancia que estas servidumbres se regulan, en lo relativo a su constitución, transitoriedad e indemnizaciones, por las normas contenidas en el Código de Minería para las servidumbres mineras, artículos 122 a 125, y 234 y 235.

Implementada la totalidad de las medidas y actividades comprometidas en el Plan de Cierre, las empresas mineras sometidas al procedimiento de aplicación general deberán presentar al Servicio un informe final de auditoría que contendrá una descripción de las obras que permanecerán en el sitio de la faena minera, así como los demás antecedentes que den cuenta del cumplimiento de este plan. El Servicio, mediante resolución fundada, se pronunciará respecto al cumplimiento de Plan de Cierre. En estos casos, el Servicio, a petición de la empresa minera y a medida que se ejecute el Plan de Cierre, podrá liberar parte de la garantía otorgada, sujeto a ciertas reglas⁶.

Ejecutado el Plan de Cierre conforme al mismo instrumento, incluidas sus actualizaciones, el Servicio emitirá uno o más certificados que acreditarán el cierre de la faena minera. La emisión del certificado de cierre final importa el fin de la obligación de mantener la garantía vigente. Adicionalmente, el certificado de cierre final acredita el cumplimiento íntegro de los deberes y obligaciones de la empresa minera establecidos en esta ley y su reglamento, respecto de la instalación, grupo de instalaciones o faena a cuyo respecto se

⁶ Por ejemplo, iniciada la ejecución efectiva del Plan de Cierre se podrá liberar hasta el treinta por ciento del valor de la garantía enterada. Luego de ejecutada la totalidad de los hitos significativos y permanentes señalados por la empresa minera en su Plan de Cierre, se podrá liberar hasta un treinta por ciento adicional del valor de la garantía enterada. El remanente se liberará contra la entrega del certificado de cierre final.

otorga, sin perjuicio de las responsabilidades que otras normas legales establezcan.

La empresa minera o el empresario minero serán responsables del cumplimiento del Plan de Cierre, ya sea que lo ejecuten directamente o por intermedio de terceros. La ley contempla, incluso, sanciones personales en contra de sus representantes legales.

La Ley N° 20.551 establece que el director del Servicio será competente para conocer administrativamente y sancionar a quienes incurrieren en infracciones a esta ley y su reglamento, resultando aplicable el procedimiento administrativo establecido en la Ley N° 19.880. Constituyen infracciones a esta ley, la no entrega de la información requerida, no entregar la garantía o mantener suficiente la misma, daños a la propiedad pública o privada que fuere consecuencia directa de la ejecución o falta de implementación del Plan de Cierre, el abandono total o parcialmente de una faena minera, no cumplir instrucciones del Servicio, dificultar o resistir la fiscalización, no cumplir con las obligaciones de auditar el Plan de Cierre y su actualización, entre otras. El Servicio, de acuerdo a la naturaleza y gravedad de las infracciones, podrá imponer a quienes incurran en estas conductas, multas de 10 unidades tributarias mensuales, por cada día de infracción, con un máximo total de 10.000 unidades tributarias mensuales, suspensiones temporales de operación de faenas e instalaciones mineras, disponer de la totalidad de la garantía de cumplimiento.

Respecto de las resoluciones que establezcan sanciones pecuniarias o multas, podrá deducirse recurso de reposición en el plazo de diez días ante el Director del Servicio. Las mismas serán siempre reclamables ante el juzgado de letras competente y aquellas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o esta no haya sido resuelta. El juicio se sustanciará de acuerdo con las disposiciones del procedimiento sumarísimo a que alude el artículo 235 del Código de Minería.

Tratándose de incumplimientos totales o parciales a la obligación de cierre de faenas, el Servicio, mediante resolución fundada, declarará el incumplimiento del Plan de Cierre. Si el incumplimiento versare sobre materias cuya calificación estuviere contenida en la resolución de calificación ambiental, el Servicio deberá resolver previo informe vinculante de la Superintendencia del Medio Ambiente. Lo

anterior, es sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras y sancionatorias de la Superintendencia del Medio Ambiente, de conformidad a su ley orgánica.

En contra de la resolución que resuelva el incumplimiento total o parcial del Plan de Cierre, procederá recurso de reposición, el que deberá deducirse dentro del término de diez días de notificada la referida resolución. Respecto de la resolución que rechazare total o parcialmente la reposición deducida por la empresa minera, procederá reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Adicionalmente, esta ley crea el Fondo para la Gestión de Faenas Mineras Cerradas (el "Fondo"), adscrito al Servicio, cuya finalidad será financiar determinadas actividades para asegurar en el tiempo la estabilidad física y química del lugar en que se ha efectuado un Plan de Cierre, así como el resguardo de la vida, salud y seguridad de las personas. El Fondo es administrado por una institución profesional en la administración de activos financieros, acreditada por la Superintendencia de Valores y Seguros, elegida por medio de licitación efectuada por el Servicio. El Fondo está integrado por los aportes de las empresas mineras, por el producto de las multas que se paguen por infracciones a esta, por las donaciones o asignaciones que le hicieren, y por las erogaciones y subvenciones que obtenga de personas naturales o jurídicas, municipalidades o del Estado.

Finalmente, esta ley establece una serie de disposiciones transitorias, para los efectos que las empresas mineras que a la época de entrada en vigencia de esta ley se encontraren en operación, cumplan con la misma y procedan a determinar, otorgar y poner a disposición del Servicio la garantía de su Plan de Cierre. En estos casos, deberá efectuarse una valorización de la etapa de cierre de las faenas mineras. Este proceso debe realizarse dentro del plazo de dos años, de manera que integre los aspectos ambientales y sectoriales aprobados por las autoridades competentes. Dentro de este plazo, la empresa minera deberá presentar su resolución de calificación ambiental aprobatoria de la fase de cierre y el Plan de Cierre aprobado por el Servicio, en conjunto con la propuesta que contenga la determinación de los costos de ejecución del mismo, y los instrumentos en que se otorgará la garantía establecida en esta ley. Lo anterior no es aplicable a los contratistas de contratos especiales de operación vigentes que se hayan suscrito con el Estado de Chile. Respecto de

ellos se mantendrá el régimen de garantías por cierre o abandono establecidas en los respectivos contratos.

III. ANÁLISIS DE LA DETERMINACIÓN DEL ÁMBITO DEL CONTROL PREVENTIVO OBLIGATORIO DEL PROYECTO DE LEY

(a) **Criterios para la Determinación de las Disposiciones del Proyecto de Ley que están sujetas a Control Preventivo y Obligatorio**

En los primeros considerandos de la sentencia en análisis, el Excmo. Tribunal Constitucional cita expresamente las normas constitucionales que fijarían su competencia en la materia, a saber, el artículo 19 N° 24, inciso séptimo, de la CPR, que establece que serán materia de ley orgánica constitucional, la constitución, duración, derechos y obligaciones, régimen de amparo, causales de caducidad y de extinción de las concesiones mineras; y el artículo 77 incisos 1°, 2° y 7°, de la CPR, relativo a la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en el territorio nacional.

El Excmo. Tribunal Constitucional pasa a explicar las razones por las cuales no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de la constitucionalidad, de todo el proyecto de ley, tal cual le fuera remitido por el H. Senado, limitando su análisis únicamente a aquellas disposiciones del proyecto de ley que regulan materias que la CPR ha reservado para leyes orgánicas constitucionales. Funda esta aclaración, en la diferencia de criterio de calificación que en la especie tuvo con el H. Senado, por cuanto, a diferencia de este, para el Excmo. Tribunal Constitucional no todas las materias que regulan el proyecto de ley son propias de ley orgánica constitucional en virtud del artículo 19 N° 24, inciso séptimo, de la CPR.

Al efecto, aclara el Excmo. Tribunal Constitucional, que el H. Senado tiene una confusión conceptual entre lo que es una concesión minera y la industria de extracción de minerales. La primera es un derecho real e inmueble sobre todas las sustancias mineras concesible, metálicas o no metálicas, cualquiera sea la forma en que naturalmente se presenten, que existen dentro de los límites de ella

y que confieren ciertas facultades exclusivas a su titular e implica ciertas obligaciones. La segunda, en cambio, el propio proyecto de ley la define como *“el conjunto de actividades relacionadas con la exploración, prospección, extracción, explotación, procesamiento, transporte, acopio, transformación, disposición de sustancias minerales, sus productos y subproductos; las sustancias fósiles y depósitos de hidrocarburos líquidos o gaseosos, en las condiciones específicas que se señalan en el Título XII. La industria extractiva minera incluirá el conjunto de obras destinadas a abrir, habilitar, desarrollar, instalar y adosar permanentemente, en su caso, las excavaciones, construcciones, túneles, obras civiles y maquinarias que tengan estrecha relación con las actividades antes señaladas”* (artículo 3º letra i) inciso segundo).

Para el Excmo. Tribunal Constitucional es claro que la industria de extracción de minerales es más amplia y abarca más actividades que las que derivan exclusivamente de la concesión minera, por cuanto no dicen relación con la duración, derechos y obligaciones, régimen de amparo y causales de caducidad y extinción de las concesiones mineras. A juicio del Excmo. Tribunal Constitucional, este criterio se ve reforzado en la segunda disposición transitoria de la CPR, que ordena: *“Mientras se dicta el nuevo Código de Minería, que deberá regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos séptimo al décimo del número 24º del artículo 19 de esta Constitución Política, los titulares de derechos mineros seguirán regidos por la legislación que estuviere en vigor al momento en que entre en vigencia esta Constitución, en calidad de concesionarios (...)”*.

De esta cita se desprende que el Código de Minería, es decir, una ley simple y no una ley orgánica constitucional, es la que debe regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras. En virtud de lo anterior, ha sido la propia CPR, en una disposición transitoria, la que indica la regla o norma de clausura de las concesiones mineras.

A mayor abundamiento, expresa el Excmo. Tribunal Constitucional en su voto de mayoría, la naturaleza jurídica del cierre de las faenas mineras corresponde a una obligación real de la actividad extractiva y no se vincula con las obligaciones cuyo incumplimiento conllevan la caducidad, extensión o pérdida de una concesión minera. Este proyecto de ley trata, más bien, de una obligación permanente que asume la industria minera, mediante la eliminación o mitigación

de los efectos ambientales negativos que genera la actividad. Es respecto de estos efectos, y su eventual repercusión en las personas, que se legisla, obligando a la empresa minera a planificar, organizar y garantizar su cierre. En efecto, más propiamente estamos frente a una regulación de una actividad económica, de aquellas contempladas en el artículo 19 N° 21 de la CPR, que la norma fundamental reserva a la ley ordinaria. Así, la obligación de cierre de faenas que establece este proyecto de ley, a juicio del Excmo. Tribunal Constitucional, es independiente de la constitución y extinción de la concesión minera. Incluso más, el cierre de la misma es una obligación que deriva, claramente, de la función social de la propiedad, por razones de salubridad y conservación del patrimonio ambiental.

La prevención del ministro Enrique Navarro agrega elementos de la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional que definen el alcance de la ley orgánica constitucional en materia de concesiones mineras. Cita la sentencia Rol N° 5/81, en donde esta Magistratura deja establecido que es materia de ley orgánica constitucional, tanto la determinación de las sustancias concesibles, como el régimen jurídico que regula la misma. Igualmente, sucede en los roles 166/93 y 182/94, relativos al modo de efectuarse el pago de la patente minera y la prórroga del plazo para su pago, respectivamente, ambas materias que fueron definidas por el Excmo. Tribunal Constitucional como reservadas a una ley orgánica constitucional.

En el caso que se comenta, el ministro Navarro previene, además, que en el caso en análisis no se está en presencia de una obligación de aquellas que la CPR ha reservado a una ley orgánica constitucional, sino que se trata de una normativa referente *“a la seguridad de las actividades comprendidas dentro de los proyectos de faenas o instalaciones mineras, que se vincula a derechos fundamentales como la vida, la salud, la seguridad o el vivir en un medio ambiente libre de contaminación”*. Agrega, además, que confirma su apreciación el hecho que la infracción a esta normativa puede tener aparejada la clausura definitiva de la faena minera, sin que ello implique la extinción de la concesión minera.

Por su parte, los ministros Bertelen, Venegas, Vodanovic y Aróstica votaron en contra de este acuerdo, por cuanto fueron de la opinión que el Excmo. Tribunal Constitucional debe ejercer el control obligatorio de constitucionalidad previsto en el artículo 93 N° 1 de la CPR, sobre las normas del proyecto de ley en análisis que *“crean*

nuevas obligaciones que alteran el derecho del concesionario minero a explotar libremente las minas sobre las que recae la concesión". Lo anterior, por cuanto dichas materias están actualmente reguladas por una ley orgánica constitucional, formando parte del régimen jurídico que regula la concesión, lo que conforme a lo ya señalado por el Excmo. Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 5/81, constituiría el "núcleo esencial" de la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras.

En este punto, compartimos la opinión de mayoría, en cuanto reproduce una jurisprudencia ya asentada en el Excmo. Tribunal Constitucional⁷. Según esta jurisprudencia, los artículos 19 N° 24 inciso séptimo y segundo transitorio de la CPR configuran la división entre los aspectos de la concesión minera que deben ser regulados por ley orgánica constitucional y los que deben serlo por una ley simple. En efecto, ha señalado esta Magistratura que esta distinción se produce en cuanto *"los efectos se relacionan con los derechos y obligaciones que engendra la concesión una vez otorgada"*⁸. Incluso más, en sentencias Roles N° 473, 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612, 623 y 741, también denominadas sobre superposición minera (artículo 96 del Código de Minería), este máximo Tribunal legitimó que se regulen por ley simple ciertas causales de extinción de una concesión minera, siguiendo la línea de lo resuelto en el Rol N° 10 de 1983, al ejercer el control preventivo de la actual Ley N° 18.097 Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, así como al efectuar un control preventivo del actual Código de Minería en la sentencia Rol N° 17. En ambas sentencias, aludiendo a la norma segunda transitoria de la CPR, se señala lo siguiente: *"al facultar al nuevo Código de Minería para regular, entre otras materias, "la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos séptimo al décimo del número 24° del artículo 19 de esta Constitución Política", lo autorizaba para establecer, mediante una ley simple, una nueva causal de extinción de las concesiones mineras que se constituirían, sosteniendo que ésta sería sólo parte de los efectos que ellas podrían tener;"*⁹.

⁷ Roles N°s 473, 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612, 623 y 741.

⁸ Rol N° 17 considerando 4°

⁹ Rol N° 473 considerando 40°, criterio que se repite en los roles 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612, 623 y 741

Con respecto al envío del proyecto de ley en su totalidad por el H. Senado, para efectos de realizar su control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, si bien compartimos lo expuesto por el voto de mayoría del Excmo. Tribunal Constitucional, en que solo las disposiciones anotadas son materia de una ley orgánica constitucional, nos parece plausible y razonable el criterio del H. Senado de enviar todo el proyecto de ley para su análisis. Lo anterior, más aún si no se tenía claridad dentro de esta institución legislativa respecto del rango legal de dicha normativa. Al efecto, menester es recordar la jurisprudencia asentada por el Excmo. Tribunal Constitucional, que el control preventivo de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes interpretativas no se realiza solo sobre los incisos que el legislador o el intérprete consideran propios de ser controlados. Al respecto se sentenció lo siguiente: *“(...) el Tribunal (Constitucional) reitera (...) en el sentido que cumple a cabalidad la función de control de constitucionalidad que la Carta Fundamental le señala en el artículo 82, n°1, ejerciéndola sobre todos los incisos de un artículo y no sobre parte de ellos, pues forman un solo todo orgánico y sistemático que es jurídicamente difícil de separar para determinar su real sentido y alcance”;*¹⁰ *“(...) no obstante que la Cámara de origen ha enviado para su control como materia propia de ley orgánica constitucional incisos o partes de artículos del proyecto de ley en análisis, ellos constituyen un solo todo orgánico y sistemático con los restantes preceptos que forman parte del artículo que los comprende; y, que, con un análisis parcializado de su contenido no puede desarrollar en su integridad y cabalmente su función de velar por la supremacía constitucional, en conformidad con el artículo 82, n°1, de la Constitución Política, motivo por el cual debe entrar a examinar los demás incisos que conforman cada uno de los artículos cuyas disposiciones han sido sometidas a su conocimiento”;*¹¹ *“(...) que lo señalado precedentemente no es obstáculo para que en el desempeño de su labor, el Tribunal Constitucional examinando un artículo sometido a su control, pueda, con el objeto de desarrollar el sentido que lo ha inspirado en su jurisprudencia de no rigidizar la legislación, determinar libremente que ciertos incisos o párrafos de aquél cuando ello sea*

¹⁰ Considerando 7° de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el día 27 de enero de 1994, Rol N° 180.

¹¹ Considerando 11° de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el día 7 de marzo de 1994, Rol N° 184.

pertinente son preceptos o normas que versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional”¹².

Por consiguiente, nos parece sano y atendible que el H. Senado haya enviado la totalidad del proyecto de ley para su control de constitucionalidad. Ello es denotativo de un Estado de Derecho, donde el órgano controlado no es el que decide las actuaciones sujetas a control, sino que el órgano contralor, actuando dentro de la esfera de sus atribuciones.

(b) Disposiciones del Proyecto de Ley sujeto a Control Preventivo y Obligatorio.

Expuesto lo anterior, el voto de mayoría del Excmo. Tribunal Constitucional determina que solo son materia de ley orgánica constitucional las siguientes disposiciones del proyecto de ley.

- 1) Artículo 26 inciso primero, el cual establece lo siguiente: *“Los predios superficiales y las concesiones mineras que comprendan o estén comprendidas por una faena minera estarán afectos al gravamen de permitir la ejecución del plan de cierre, conservándose a su respecto las servidumbres que existan al tiempo de la operación minera, incluso hasta después de que ella esté concluida y por todo el tiempo que deba ejecutarse el plan de cierre, pero limitado sólo al área que se requiera para tal ejecución. En caso de no existir dichas servidumbres u otros derechos sobre los predios superficiales o concesiones mineras que permitan ejecutar el plan de cierre a la empresa minera, ésta podrá obtener, en su favor, una servidumbre para tales efectos, quedando ella limitada al área necesaria y con el propósito exclusivo de dar cumplimiento al plan de cierre”.*

Los ministros del voto de mayoría fueron de la opinión que el artículo 26º, inciso primero, del Proyecto de Ley era materia de ley orgánica constitucional, debido a que esta norma legal modificaría tácitamente el artículo 8º de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.097 sobre Concesiones Mineras, que fue declarado orgánico constitucional (en la forma) y constitucional (en el fondo), por sentencia de esta Magistratura, Rol N° 10/81, de fecha 22 de diciembre de 1981.

¹² Considerando 23º y 24º de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional el día 22 de noviembre de 1993, Rol N° 176.

- 2) Artículo 43 inciso segundo, la cual establece: *“Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables ante el juzgado de letras competente y aquellas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta. El juicio se sustanciará de acuerdo con las disposiciones del procedimiento sumarísimo a que alude el artículo 235 del Código de Minería. Las multas deberán ser pagadas por el infractor dentro del plazo de 10 días contado desde que la resolución se encuentre ejecutoriada”*.
- 3) Artículo 44 inciso final, que establece que *“respecto de la resolución que rechazare total o parcialmente la reposición deducida por la empresa minera procederá reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva, en la forma establecida por los artículos siguientes”*.
- 4) Artículo 45, en virtud del cual, la *“empresa minera o el empresario minero que estimare que la resolución del Servicio que declare el incumplimiento no se ajusta a la ley o al reglamento podrán reclamar de la misma, dentro del plazo de diez días hábiles contados desde su notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al emplazamiento físico de la faena”*.
- 5) Artículo 46 inciso tercero, en donde se señala, que la *“Corte de Apelaciones dictará sentencia dentro del término de quince días. En contra de la resolución de la Corte no procederá recurso alguno”*.

En relación con los artículos 43, inciso segundo, 44, inciso final, 45 y 46, inciso tercero, el Excmo. Tribunal Constitucional estimó que se trataba de normas que regulan atribuciones de los tribunales de justicia, lo que ha sido entendido como su “competencia”, esto es, la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de su jurisdicción¹³. En reiteradas ocasiones el Excmo. Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de confirmar que este tipo de materias deben regularse mediante una ley orgánica constitucional, sometiéndose obligatoriamente a un control de constitucionalidad preventivo¹⁴.

¹³ Roles 271 y 273.

¹⁴ Ver roles 329, 349, 389, 398, 431, 474, 521, 1001, 1065, 1610, 1912, entre otros.

IV. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 26 INCISO PRIMERO DEL PROYECTO DE LEY, EN MATERIA DE SERVIDUMBRE SOBRE PREDIOS SUPERFICIALES

(a) **Respecto a la Procedencia del Control Obligatorio y Preventivo de Constitucionalidad.**

El artículo 26 inciso primero del Proyecto de Ley, establece lo siguiente: *“Los predios superficiales y las concesiones mineras que comprendan o estén comprendidas por una faena minera estarán afectos al gravamen de permitir la ejecución del plan de cierre, conservándose a su respecto las servidumbres que existan al tiempo de la operación minera, incluso hasta después de que ella esté concluida y por todo el tiempo que deba ejecutarse el plan de cierre, pero limitado sólo al área que se requiera para tal ejecución. En caso de no existir dichas servidumbres u otros derechos sobre los predios superficiales o concesiones mineras que permitan ejecutar el plan de cierre a la empresa minera, ésta podrá obtener, en su favor, una servidumbre para tales efectos, quedando ella limitada al área necesaria y con el propósito exclusivo de dar cumplimiento al plan de cierre”.*

Al respecto, cinco ministros (Bertelsen, Venegas, Vodanovic, Navarro y Aróstiga) fueron de la opinión que la norma que se comenta era materia de ley orgánica constitucional, y por tanto, se debía proceder a su control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, conforme el artículo 93 N° 1 de la CPR. Otros cinco ministros (Peña, Fernández Fredes, Carmona, Viera-Gallo y García Pino) fueron de la opinión contraria. Lo anterior, fue dirimido conforme la atribución que entrega al presidente del Excmo. Tribunal Constitucional (Sr. Bertelsen) el artículo 8° de la ley orgánica constitucional que lo rige, procediéndose, entonces, al control de constitucionalidad de la norma referida.

Como ya dijimos, quienes fueron de la opinión que el artículo 26°, inciso primero, del Proyecto de Ley era materia de ley orgánica constitucional, en un brevísimo considerando undécimo, justificaron esta decisión, en que esta norma modificaría tácitamente el artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.097 sobre Concesiones Mineras, que fue declarada orgánica constitucional (en la forma) y constitucional (en el fondo), por sentencia de esta

Magistratura, Rol N° 10/81, de fecha 22 de diciembre de 1981. Por esta razón, el Excmo. Tribunal Constitucional no se pronuncia respecto de la constitucionalidad de fondo de la norma en análisis.

Al efecto, el artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.097 sobre Concesiones Mineras, establece lo siguiente:

“Los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras.

Respecto de esas concesiones, los predios superficiales están sujetos al gravamen de ser ocupados en toda la extensión necesaria para trabajos mineros, por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; por plantas de extracción y de beneficio de minerales; por subestaciones y líneas eléctricas y de comunicación, canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y obras complementarias; y a los gravámenes de tránsito y de ser ocupados por caminos, ferrocarriles, cañerías, túneles, planos inclinados, andariveles, cintas transportadoras y todo otro medio que sirva para unir las labores de la concesión con los caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos de embarque y centros de consumo.

Dichas concesiones están sujetas en favor de otras, y en cuanto les sean aplicables, a los gravámenes establecidos con relación a los predios superficiales, que, sin impedir o dificultar su explotación, aprovechen a otras y, también, al gravamen de ser atravesadas por socavones y labores mineras destinados a dar o facilitar ventilación, desagüe y acceso.

La constitución de las servidumbres, su ejercicio e indemnizaciones correspondientes se determinarán por acuerdo de los interesados o por resolución judicial en el procedimiento breve especial que la ley contemple o, si en ésta no se contemplase, en el procedimiento sumario de aplicación general.

Las servidumbres en favor de las concesiones mineras son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos a aquellos para los cuales han sido constituidas, y cesarán cuando termine su aprovechamiento. Podrán ampliarse o restringirse de acuerdo con el desarrollo que adquieran las labores relacionadas con ellas.

Los titulares de concesiones mineras tendrán los derechos de agua que en su favor establezca la ley”.

Por su parte, quienes fueron de la opinión que el artículo 26º, inciso primero, del Proyecto de Ley no era materia de ley orgánica constitucional, fundaron su disidencia en los siguientes argumentos.

- (a) Que no se aprecia diferencia sustantiva en materia de servidumbres y el resto de las normas del Proyecto de Ley, en relación con la fundamentación que el Excmo. Tribunal Constitucional realizó en los considerandos octavo y noveno de la sentencia en análisis, en lo que respecta a las materias que la CPR ha reservado a una ley orgánica constitucional.
- (b) El inciso sexto del artículo 19 N° 24 de la CPR señala que *“los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas”*. Con lo anterior, resultaría evidente que las obligaciones y limitaciones al dominio impuestas a los dueños de los predios superficiales son materia de ley.
- (c) La disposición segunda transitoria de la CPR antes citada deja en claro que es materia de ley común, entre otras, las que establezcan la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras, dentro de las cuales se sitúan las servidumbres que gravan a los predios superficiales.
- (d) El artículo 26º inciso primero del Proyecto de Ley establece la posibilidad de constituir este tipo de servidumbres incluso *“hasta después de que ella esté concluida y por todo el tiempo que deba ejecutarse el plan de cierre”*. Con lo anterior, se cuestiona que esta norma modifique tácitamente el artículo 8º de la Ley Orgánica Constitucional 18.097 sobre Concesiones Mineras, que expresamente señala que las servidumbres mineras *“cesarán cuando termine su aprovechamiento (...)”*.
- (e) Que el Excmo. Tribunal Constitucional ya ha tenido la oportunidad de describir la naturaleza de las servidumbres mineras, los tipos de servidumbre, el régimen legal aplicable, sus características y efectos jurídicos en la sentencia Rol N° 1284, todas consideraciones que la disidencia hizo suyas en el fallo analizado, en especial, aquellas que establecen que la norma de clausura de las servidumbres mineras es la ley común.

- (f) Que las servidumbres que se originan en concesiones de exploración y explotación se regulan en el artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional 18.097 sobre Concesiones Mineras. Las relativas al “establecimiento de beneficio de minerales” se regulan en el artículo 121 del Código de Minería.
- (e) Finalmente, que las limitaciones al dominio son propias del ámbito legal. En el caso particular, la norma del artículo 26° inciso primero del Proyecto de Ley establece una servidumbre sobre el predio superficial, que constituye un gravamen al derecho de dominio, por razones de salubridad pública y conservación del patrimonio ambiental.

A nuestra opinión, resulta correcto el análisis de la disidencia. En efecto, corresponde distinguir claramente entre la industria de extracción de minerales y la concesión minera, recalando que solo son materia de ley orgánica constitucional las que dicen relación con la duración, derechos y obligaciones régimen de amparo y causales de caducidad y extinción de las concesiones mineras. Así, resulta en el caso particular plenamente atingente la segunda disposición transitoria de la CPR, de la cual se desprende que el Código de Minería, es decir, una ley simple, es la que debe regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras.

A mayor abundamiento, la naturaleza jurídica del cierre de las faenas mineras corresponde a una obligación real de la actividad extractiva y no se vincula con las obligaciones cuyo incumplimiento conllevan la caducidad, extensión o pérdida de una concesión minera. Se trata esta norma, más bien, de una obligación del dueño de los predios superficiales basada en la función social de la propiedad, por razones de salubridad y conservación del patrimonio ambiental, como bien señala la disidencia, lo que ciertamente es una materia de rango legal.

Adicionalmente, tampoco visualizamos que el artículo 26° inciso primero del Proyecto de Ley sea de los llamados por la doctrina y jurisprudencia “complementos indispensables” de una ley orgánica constitucional, y que ameriten un control constitucional preventivo y obligatorio¹⁵. Comenta el profesor Manuel Daniel:

¹⁵ Zapata, Patricio. *Justicia Constitucional*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago (2008), p. 414; 421

“el tribunal constitucional, en algunos de sus fallos, (...) ha hecho la distinción entre preceptos que constituyen “elementos complementarios indispensables” de una ley orgánica constitucional, y aquellos que, no siéndolo y calificándolos por eso de legales comunes, ha estimado al margen del control preventivo de constitucionalidad (...). “El (...) Tribunal, cuando deba pronunciarse sobre textos de leyes orgánicas constitucionales (...) tendrá, ciertamente, que considerar en qué grado se pueden introducir en ellas normas que igualmente podrían ser de una ley común. Las admitiría si, según lo ha dicho, son “elementos complementarios indispensables” y las rechazaría si son ajenas a la materia por regularse, ya que en este caso habría inconstitucionalidad; con ello, además dejaría a estas normas en el sistema de modificación ordinario y más flexible que debería corresponderles”¹⁶.

Pues bien, aplicado este criterio al caso analizado, resulta evidente que no existe una relación de necesidad, como la planteada en el ejemplo, entre la servidumbre del artículo 26° inciso primero del Proyecto de Ley y la concesión minera. Son temas ciertamente relacionados, pero en ningún caso se justifica incrementar la amplitud de las materias de ley orgánica constitucional contenidas en el inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la CPR para efectuar un control constitucional, obligatorio y preventivo, de esta norma del Proyecto de Ley.

(b) Respetto a la Constitucionalidad de Fondo del Artículo 26° inciso 1° del Proyecto de Ley.

De lo expuesto anteriormente queda en evidencia que el Excmo. Tribunal Constitucional, pese a considerar esta norma de rango orgánica constitucional, no efectuó análisis de constitucionalidad alguno respecto de la misma. La razón, ya la señalamos. Al ser considerada esta norma una modificación tacita del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional 18.097 sobre Concesiones Mineras, el cual ya había sido sujeto de control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, según consta en el Rol N° 10/81, no correspondería, a juicio del voto de mayoría, entrar al análisis de la misma.

¹⁶ Bulnes, Luz: *La ley orgánica constitucional*. Revista chilena de derecho, vol. 11, N° 2-3 (mayo-dic. 1984), pp 227-239.

Lo más complejo de este argumento, es que al revisar el Rol N° 10/81 nos encontramos con una sentencia de dos páginas, en donde no se realiza ningún tipo de análisis respecto de la constitucionalidad del artículo 8° antes citado. Así las cosas, y teniendo en consideración los efectos de las sentencias del Excmo. Tribunal Constitucional (artículo 51 de su Ley Orgánica Constitucional), resulta que la servidumbre que grava a los predios superficiales en virtud del artículo 26° inciso primero del Proyecto de Ley, no podrá ser analizada en su mérito constitucional, como ocurrió con las servidumbres mineras que regula el Código de Minería en la sentencia Rol N° 1284. Esta es una razón adicional para adherir a la disidencia.

Confiamos, por lo tanto, que los criterios tan lúcidamente asentados por el Excmo. Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 1284 respecto de las servidumbres mineras, en especial, respecto de su constitución, indemnización al dueño de los predios superficiales, duración, transitoriedad, etc., sirvan para ilustrar la correcta aplicación de las servidumbres sobre predios superficiales que se crean en virtud de esta ley para los efectos de llevar a cabo el plan de cierre de faenas e instalaciones mineras.

V. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43 INCISO SEGUNDO DEL PROYECTO DE LEY, EN MATERIA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

El Artículo 43 inciso segundo del Proyecto de Ley, hoy Ley N° 20.551, establece lo siguiente: *“Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables ante el juzgado de letras competente y aquellas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta. El juicio se sustanciará de acuerdo con las disposiciones del procedimiento sumarísimo a que alude el artículo 235 del Código de Minería. Las multas deberán ser pagadas por el infractor dentro del plazo de 10 días contado desde que la resolución se encuentre ejecutoriada”*.

Al analizar la constitucionalidad de esta norma, el Excmo. Tribunal Constitucional la estima constitucional en un doble supuesto. Primero, bajo el entendido de que a las multas indicadas en esta norma no se aplica la regla *solve et repete*, es decir, no se exige su

consignación previa a su reclamación jurisdiccional, cuestión que el Excmo. Tribunal Constitucional ha estimado inconstitucional en varios de sus fallos, por constituir un impedimento al acceso a la justicia. Segundo, en el entendido que la omisión de la fecha a partir de la cual es susceptible el reclamo de la multa, debe entenderse referida al plazo de diez días contados desde su notificación.

En relación con la regla del *solve et repete*, no cabe más que adherir al alcance que formula el Excmo. Tribunal Constitucional en el considerando Vigésimo Segundo. Se trata, por los demás, de una jurisprudencia asentada en una gran cantidad de sus sentencias. Solo por citar algunos ejemplos, los roles 92, 792, 946, 968, 1332, 1345, 1356, 1382, 1391, 1418, 1470, 1518 y 1580.

En lo que respecta a la aclaración de la fecha a partir de la cual es susceptible el reclamo, el Excmo. Tribunal Constitucional viene en complementar un sensible vacío de la norma, bajo el principio de que el plazo de reclamación comienza a correr una vez que se tiene conocimiento efectivo de la multa, cuestión acorde con los criterios de un justo y racional proceso que ha sostenido dicha Magistratura.

VI. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 44 INCISO FINAL DEL PROYECTO DE LEY, EN MATERIA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA, Y ESPECÍFICAMENTE, RESPECTO DE LA NECESIDAD DE RECURRIR PREVIAMENTE EN SEDE ADMINISTRATIVA.

El artículo 44 inciso final del Proyecto de Ley establece que “*respecto de la resolución que rechazare total o parcialmente la reposición deducida por la empresa minera procederá reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva, en la forma establecida por los artículos siguientes*”.

Al respecto, el voto de mayoría fundamenta la constitucionalidad de esta norma en los siguientes argumentos:

- (a) Este artículo establece que para poder reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, es necesario haber presentado el recurso administrativo de reposición, pues es en contra de la decisión denegatoria de ese recurso que puede presentarse reclamo judicial.

- (b) Para el voto de mayoría, los recursos “*son mecanismos destinados a pedir ante la misma autoridad que dictó el acto, o ante su superior, que revise, modifique o enmiende lo resuelto por ella misma previamente. Los recursos administrativos son una manifestación del principio de impugnabilidad (artículo 15, Ley N° 19.880). Dicho principio es parte de la garantía que para las personas significa todo procedimiento administrativo: En él, las personas puede aducir alegaciones, aportar documentos u otros elementos de juicio (artículo 10, Ley N° 19.880), conocer el estado de tramitación de los procedimientos, obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente (artículo 17, Ley N° 19.880), solicitar prueba (artículo 35)*”¹⁷. En virtud de lo anterior, el voto de mayoría señala que la reposición no es un trámite inútil y dilatorio, sino que pretende que la Administración dicte la mejor resolución posible. Lo anterior, teniendo en cuenta, además, que la autoridad que acoge este recurso, tiene la facultad por sí misma de dictar el acto de reemplazo (artículo 15, Ley N° 19.880). Incluso, se citan algunas ventajas de la reposición, como el derecho a pedir la suspensión del cumplimiento del acto administrativo, interrupción de la acción jurisdiccional, respeto a los principios de contradicción y de igualdad, todos estos contenidos en los artículos 10, 54 y 57 de la Ley N° 19.880).
- (c) A mayor abundamiento, argumenta el voto de mayoría, no existe ninguna norma constitucional que obligue a que el legislador establezca la posibilidad de recurrir directamente a los tribunales de justicia antes de utilizar la vía administrativa. El legislador, por esta razón, podría optar por modelos distintos de impugnación del acto administrativo. Al efecto, cita por ejemplo, el artículo 54 de la Ley N° 19.880, que establece que el interesado debe optar entre el recurso administrativo o el recurso judicial, o bien, la Ley N° 20.285, que establece la obligación de presentar el reclamo en caso de negativa de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia.

En virtud de lo anterior, el voto de mayoría no ve inconveniente constitucional alguno que se exija en la norma analizada, el agotar la vía

¹⁷ Considerando Vigésimo.

administrativa antes de reclamar a los tribunales de justicia. Para estos ministros, los recursos administrativos son parte de los procedimientos que regulan la manera de actuar de la Administración del Estado y forman parte del procedimiento racional y justo que garantiza la CPR.

El voto de minoría, sucrito por los ministros Venegas, Vodanovic, Navarro y Aróstiga, sostiene la inconstitucionalidad de esta normativa, solo en la parte que señala *“respecto de la resolución que rechace total o parcialmente la reposición deducida por la empresa minera”*. Lo anterior, por cuanto esta norma genera, como consecuencia, el impedir a los afectados el acceso directo e inmediato a los tribunales de justicia, en demanda de tutela judicial de sus derechos, hasta tanto no se rechace previa y forzosamente el recurso administrativo.

En efecto, la norma en cuestión no permite entablar las acciones jurisdiccionales a que haya lugar, como lo permite el artículo 10 de la Ley N° 18.575 sobre Bases General de la Administración del Estado. Solo una vez que el recurso de reposición es rechazado, nace para el afectado la posibilidad de ejercer su derecho a la acción, con *“miras a impugnar antes los tribunales aquella resolución que declara incumplido el plan de cierre”*. Por lo anterior, el deber de entablar obligatoriamente el recurso administrativo, implica suspender el ejercicio de acción, que establece dos vías facultativas para impugnar el acto, la administrativa y la jurisdiccional.

Para el voto de minoría, en definitiva, solo excepcionalmente podría aceptarse que los recursos administrativos posean la condición de obligatorios o ineludible, cuando precisamente la ley entiende razonablemente que existe una oportunidad real de que el acto reclamado se revise, sin necesidad de litigación, lo que, a juicio de estos ministros disidentes, no ocurre en el caso de la norma analizada.

A nuestro juicio el voto de minoría es correcto. El establecer recursos administrativos como presupuestos procesales ineludibles para acudir a la vía jurisdiccional es una violación al derecho a accionar. Para apoyar esta posición nos referiremos, brevemente, a la garantía constitucional al debido, racional y justo proceso, para luego tratar el tema de la llamada doctrina del “agotamiento de la instancia administrativa”.

En diversas oportunidades, el Excmo. Tribunal Constitucional ha constatado que la CPR no precisó los elementos del debido proce-

so, dejando su determinación al legislador. Así lo expone, el profesor Mario Verdugo, al señalar que “*como estos conceptos son, ciertamente, muy genéricos y se prestan para entenderlo con variado criterio (debido y justo proceso), la Comisión de Estudio que elaboró la norma prefirió referirse al ‘racional y justo procedimiento’ en vez de enumerar cuáles son las garantías reales del debido proceso, obviando así la dificultad de tipificar específicamente los elementos que lo componen y el riesgo de omitir algunos (...)*”¹⁸. De allí que el artículo 19 N° 3°, inciso quinto, señala, en la parte pertinente, que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos¹⁹.

En la práctica, ha sido la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional la que ha jugado un rol determinante en la contextualización del procedimiento racional y justo. Por ejemplo, el Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “*(...) De su tenor literal se desprende que la Constitución no contiene una norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina “el debido proceso”, optando por garantizar el derecho a la acción y el de-*

¹⁸ Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, 1994, p. 217.

¹⁹ En la sesión 103ª de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, celebrada el 16 de enero de 1975, el profesor Silva Bascuñán cuestionó la redacción flexible o abierta de la norma del artículo 19 N° 3 de la CPR, señalando al efecto que, “*Le parece más lógico que en lugar de hacer una simple mención, como garantía del proceso, a la racionalidad y a la justicia, que son términos precisamente susceptibles de ser manejados con diversos criterios, se definiera la descripción de qué se entiende sustancialmente por proceso racional o justo*”. Como consecuencia de lo anterior procuró “ *sintetizar lo que significa un proceso que sea respetable en el orden humano, y le pareció que ello no se satisface sólo con las menciones doctrinarias de la racionalidad y la justicia, sino que es un proceso en el cual se le permita oportunamente a la persona afectada conocer la acción y reaccionar frente a ella realizando la defensa y produciendo la prueba*”. En la misma sesión, el señor Evans manifestó que “*es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso, del asunto de que se trata, e insiste, de la naturaleza del procedimiento que para este último haya establecido la ley*”.

recho al racional y justo procedimiento e investigación (...)”²⁰; “(...) entre los elementos fundamentales del debido proceso se encuentran el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de pruebas, así como el derecho a impugnar lo resuelto a través de un tribunal (sentencias roles N^{os}. 478 y 481)”²¹; “El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores (...)”²²; y “(...) se ha entendido entre las bases de un debido proceso el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir las pruebas” (destacados son nuestros)²³.

De lo anterior se desprende con claridad que es parte del debido proceso, la facultad de poder impugnar lo resuelto por la autoridad administrativa.

A nuestro parecer, el principio de “agotamiento de los recursos administrativos” se constituye, en sí mismo, en una dificultad para reclamar del acto²⁴. Lo correcto, y por lo demás, lo que obedece a

²⁰ Rol N^o 1130-07-INA, 7/10/2008, cons. sexto).

²¹ Rol N^o 1812 (1816-1817)-10-CAA, 18/10/2011, cons. 46°.

²² Roles N^{os} 376 389, 478, 481, 529, 533, 546, 791, 821, 934, 986 y 1.432.

²³ Rol N^o 1202.

²⁴ “Ahora bien, en la doctrina y jurisprudencia comparada tampoco parece existir una interpretación uniforme de esta materia, ya que algunos afirman la plena constitucionalidad de esta exigencia del agotamiento de la vía administrativa, siempre que éste tenga una fundamentación y construcción razonable, como paso previo a la impugnación judicial del acto. Así, en el Derecho español, por ejemplo, Sánchez Morón, citando la sentencia del Tribunal Constitucional 60/1989, señala que “en sí misma, la vía administrativa previa de recurso es admisible en nuestro Derecho, siempre que obedezca a ‘razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos’ y que no supongan un obstáculo carente de ‘razonabilidad y proporcionalidad’ respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador”. En este sentido, la exigencia de la vía administrativa previa no constituiría una regla inconciliable con el derecho a la acción o la tutela judicial, sino sólo cuando aquella es desproporcionada o impone unos obstáculos insalvables o no razonables con el derecho o interés disputado”. Véase Ferrada Bórquez, Juan Carlos: *Los procesos administrativos en el Derecho chileno*, Revista de Derecho de

la lógica de otorgar mayores oportunidades a las personas para la defensa de sus derechos, es que exista la alternativa de poder utilizar la vía administrativa o jurisdiccional, a elección del afectado²⁵. Lo expuesto, teniendo en consideración que un altísimo porcentaje de este tipo de reposiciones administrativas son rechazados, razón por la cual, por un principio de mínima eficiencia de la Administración, debiese darse el derecho a las personas de optar por una u otra vía.

El año 2008 el actual ministro del Excmo. Tribunal Constitucional, Sr. Iván Aróstica, escribe y encarna la posición más dura contra esta institución, al señalar que “(...) carece de toda justificación y resulta inútil (“no se puede obligar a nadie a intentar sacar agua de un pozo seco”); o por su ineficacia cierta cuando no aparece probable que el recurso pueda tener éxito, esto es, porque es anecdóticamente remota la posibilidad de que un recurso administrativo sea acogido. Ad cautelam se dice del recurso interpuesto sin creerlo necesario, previendo apreciación distinta del juzgador. Agregaremos que estas leyes, precisamente porque “exigen” un recurso administrativo anterior, son flagrantemente inconstitucionales. Ello toda vez que las citadas leyes “suspenden” (prohíben transitoriamente) el ejercicio del derecho a la acción reconocido por la Constitución (Art. 19 N° 3), al impedirle al afectado acudir sin

la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 26 (2011, 1er Semestre) [pp. 251 - 277] II, apartado 2.

²⁵ La Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos establece un sistema en el cual las acciones ante el organismo de la administración y ante la justicia ordinaria son facultativas para el administrado. Comenta Ferrada a este respecto: “Esta solución planteada en el artículo 54 de la Ley N° 19.880 parece bastante consistente con el reconocimiento que se hace en el constitucionalismo moderno del derecho fundamental a la acción o tutela judicial, el que impediría el establecimiento de obstáculos o condiciones que hicieran imposible o extremadamente gravoso el acceso a los tribunales de justicia. Así, la exigencia legal de un agotamiento previo de la vía administrativa, como presupuesto para el ejercicio de las vías judiciales de impugnación —como se exige, por regla general, en el Derecho administrativo español—, pondría aparentemente en entredicho este derecho fundamental, ya que impondría una carga al particular que denegaría o al menos haría más dificultoso el ejercicio del derecho fundamental a la acción o tutela judicial. De ahí que la doctrina comparada critique esta exigencia de la interposición de los recursos administrativos, como presupuesto para el ejercicio de las acciones judiciales, más aún considerando la extensión temporal de la tramitación de los primeros y su inoperancia como mecanismo suspensivo de la decisión administrativa. En este contexto, la opción adoptada por el legislador chileno en el artículo 54 de la Ley N° 19.880: sobre Bases de los procedimientos administrativos sería más coherente con el derecho fundamental a la acción o de tutela judicial, el que por lo demás encuentra expreso reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 CPol.” FERRADA (2011) II, apartado 2.

más trámite ante los tribunales en defensa de sus derechos (...) lo que resulta inaceptable es obligar por ley a los ciudadanos a remitir forzosamente sus impugnaciones ante la misma autoridad administrativa, previo a poder llegar a los tribunales. Si en las actuales condiciones el “agotamiento previo de la vía administrativa” asoma como una simple fórmula para retardar y desincentivar los reclamos, no se divisa cómo ello se compadece con el deber que le asiste al Estado, (...) de “promover” los derechos esenciales, entre otros a requerir la intervención de la justicia en un asunto de relevancia jurídica, garantizado por la Constitución (...)”²⁶.

Por lo tanto, de haberse seguido la opinión del voto de minoría, primero, el régimen impugnatorio no habría sufrido perjuicio alguno, ni se habrían causado mayores dilaciones, incluso el sistema podría haber operado de manera más llana, lo que sin duda resulta relevante para una pronta y cumplida administración de justicia, según exige la norma de control del artículo 77 de la CPR.

VII. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 46 INCISO TERCERO DEL PROYECTO DE LEY, EN MATERIA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

(a) En Relación a la Procedencia del Control Preventivo y Obligatorio de Constitucionalidad.

El artículo 46, inciso tercero, del Proyecto de Ley señala que la “Corte de Apelaciones dictará sentencia dentro del término de quince días. En contra de la resolución de la Corte no procederá recurso alguno”.

Al respecto, cinco ministros (Bertelsen, Venegas, Vodanovic, Navarro y Aróstiga) fueron de la opinión que la norma en análisis era materia de ley orgánica constitucional, y por tanto, debía procederse a su control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, conforme el artículo 93 N° 1 de la CPR. Otros cinco ministros (Peña, Fernández Fredes, Carmona, Viera-Gallo y García Pino) fueron de la opinión contraria. Lo anterior, fue dirimido conforme la atribu-

²⁶ Aróstica Maldonado, Iván, Los contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena, en *Ius Publicum*, 20 (2008), p. 97

ción que entrega al presidente del Excmo. Tribunal Constitucional (Sr. Bertelsen) el artículo 8° de la ley orgánica constitucional que lo rige, procediéndose, entonces, al control de constitucionalidad de la norma referida.

El voto de mayoría estimo que se trataba de una materia reservada a ley orgánica constitucional, al regular el sistema recursivo existente en el procedimiento contemplado, lo que está comprendido dentro de las atribuciones propias de los tribunales de justicia, conforme al artículo 77 de la CPR²⁷.

El voto de minoría es de la opinión que el artículo 46, inciso tercero, del Proyecto de Ley, es propio de una ley simple, no debiéndose haber omitido pronunciamiento respecto del mismo, en función de los siguientes argumentos:

- (a) Que el sistema recursivo no es parte del contenido normativo del artículo 77 de la CPR, que expresamente señala que “*una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República (...)*”. Que al efecto, la sentencia Rol N° 271 puntualizó el contenido del concepto “atribuciones”, de acuerdo a su sentido natural y obvio y en el contexto de la norma citada, debiendo entenderse como la facultad de cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones²⁸. En la misma sentencia se deja sentado que las normas relativas al procedimiento al que debe sujetarse el juez en el ejercicio de sus funciones, son propia de ley común²⁹;
- (b) Que la sentencia Rol N° 304 confirma que las expresiones “atribuciones” y “organización” del artículo 77 de la CPR, tienen un alcance limitado, ya que acto seguido dispone que la misma ley deberá conocer las normas destinadas a señalar las “*calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Corte o jueces le-*

²⁷ Criterio reiterado en las sentencias roles 1.509 y 2.074.

²⁸ Considerando décimo cuarto.

²⁹ Considerando décimo quinto.

trados". Si el Constituyente hubiere querido utilizar ambas expresiones en sentido más amplio, la disposición recién citada no habría tenido sentido, quedando comprendida dentro de las expresiones "organización y atribuciones" de los tribunales de justicia;

- (c) Que la misma sentencia Rol N° 304 señala que el contenido de la ley orgánica constitucional debe limitarse a aquellas normas que regulan la estructura básica del Poder Judicial, *"en cuanto ella no está reglada por la propia Carta Fundamental"*. Se señala, también, que este criterio fue profundizado en la sentencia Rol N° 350, en el sentido que son materia de ley orgánica constitucional aquellas normas, no solo que regulan la estructura básica del Poder Judicial, sino aquellas que *"son necesarias para la pronta y cumplida administración de justicia"*³⁰;
- (d) Que el artículo 63 N° 3 de la CPR ha reservado a la ley común las materias que son objeto de codificación procesal;
- (e) Que la determinación de los recursos procesales, sus requisitos, su ausencia, constituyen materias propias del procedimiento, en consecuencia, materias propias de la ley común. Que en ese sentido, ha quedado claro en otros pronunciamientos que el Excmo. Tribunal Constitucional analiza en control preventivo obligatorio nuevas materias que deba conocer el Poder Judicial y que exigen un pronunciamiento previo de la Excma. Corte Suprema, como por ejemplo, las sentencias roles, 76, 268, 294, 335, 360, 466, 701 y 1377; y
- (f) Que la determinación del modo en que el legislador determina la ausencia de determinados recursos, es una materia cuya constitucionalidad debe examinarse a la luz de las reglas del debido proceso.

Compartimos el criterio sostenido por el voto disidente, en el sentido que la disposición legal en análisis se refiere a normas que reglan el procedimiento, específicamente, a la ausencia de recursos contra el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones, lo que en ningún caso se relaciona con la organización o atribuciones del Poder Judicial.

³⁰ Considerando sexto.

En tal sentido, en el inciso final del artículo 77 de la CPR queda reflejado lo anterior, al señalar que “*la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen el sistema de enjuiciamiento (...)*”. De esta disposición queda clara la distinción entre las normas que regulan la organización y atribuciones de los tribunales y las leyes procesales, las primeras materias de ley orgánica constitucional, las segundas, materia de ley común.

Recordemos que esta norma constitucional se incorporó a la CPR mediante la ley de reforma constitucional N° 20.245 de 10 de enero de 2008, quedando más clara la precisión que realiza el Excmo. Tribunal Constitucional en sentencias anteriores, dando un carácter restrictivo a la norma del artículo 77 de la CPR, en aquella parte que regula materia propias de ley orgánica constitucional.

(b) Constitucionalidad de Fondo del artículo 26, inciso 3°, del Proyecto de Ley.

El fallo en cuestión declara conforme a la CPR la norma analizada, en el entendido que la misma es sin perjuicio de las acciones y las vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental.

En efecto, la norma analiza, en aquella parte que señala que contra lo resuelto por la Corte de Apelaciones respectiva “*no procederá recurso alguno*”, fue motivo de observaciones por parte de la Excma. Corte Suprema. Esta Magistratura, por oficio N° 39 – 2011, hizo presente que los artículos consultados dan cuenta de un nuevo procedimiento contencioso administrativo, para dirimir los conflictos suscitados entre el Servicio y la empresa minera, en caso de sanciones por incumplimiento a los planes de cierre. Que en este caso, al igual que en otros, se reitera lo que tantas veces ha expuesto, en cuanto a la necesidad de legislar para establecer tribunales contenciosos administrativos. Mientras tanto, reitera su posición de entregar el conocimiento de este tipo de reclamos a los tribunales de primera instancia con competencia en lo civil en el territorio donde se ubican las faenas mineras, de tal manera que esta decisión sea susceptible de recurso de apelación, del que debiera conocer la Corte de Apelaciones respectiva. A juicio de la Excma. Corte Suprema, de esta manera se salvaría un atentado a la garantía constitucional al debido proceso, fallando la Corte de Apelaciones respectiva el recurso de reclamación en única instancia.

Ahora bien, el Excmo. Tribunal Constitucional, sin entrar a analizar la opinión formulada por la Excma. Corte Suprema, declara constitucional esta norma, sin expresión de sus fundamentos, argumentando, únicamente, por razones de coherencia con la Carta Fundamental, que la disposición legal analizada es sin perjuicio de las acciones y las vías de impugnación que tienen su fuente en la CPR, como serían, por ejemplo, aquellas que emanan de las facultades disciplinarias de la Excma. Corte Suprema.

A nuestro juicio, se hace necesario en esta sentencia un análisis más profundo respecto al pronunciamiento del Excmo. Tribunal Constitucional, más aún, cuando la opinión reiterada en la materia de la Excma. Corte Suprema, es que mientras no existan los tribunales contenciosos administrativos, estas materias sean conocidas en primera instancia por el tribunal civil competente, existiendo recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Personalmente, no vemos reparos en materia de debido proceso que no exista un procedimiento como el descrito por la Excma. Corte Suprema, más aún, cuando el sistema que esta postula para el control jurisdiccional es en extremo ineficiente. De hecho, el control jurisdiccional pasaría a tomar años en la proposición de la Excma. Corte Suprema, a diferencia de unos pocos meses que podría tomar la reclamación contenida en la norma analizada. Lo anterior, más aún cuando el tribunal competente en la materia, que al final resolvería definitivamente la contienda (Corte de Apelaciones respectiva), es el mismo que sugiere la Excma. Corte Suprema le sea conferido la segunda instancia en dicho proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE, Eduardo (2005): "Problemas del Control preventivo de Constitucionalidad de las leyes", en *Revista de Estudios Constitucionales* (Año N° 3, N° 1)
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, (2008): Los contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena, en *Ius Publicum*, 20.
- BUCHHEISTER, Axel y Soto, Sebastián (2005): "Criterios para la calificación de normas orgánico constitucionales en la juris-

prudencia del Tribunal Constitucional”, en Revista Chilena de Derecho (Vol. 32 N° 2).

BULNES, LUZ: *La ley orgánica constitucional*. Revista chilena de derecho, Vol. 11, N° 2-3 (mayo.-dic. 1984).

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos: *Los procesos administrativos en el Derecho chileno*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 26 (2011, 1er Semestre).

HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2009): “Las Fuentes Formales del Derecho.” Legalpublishing, Santiago.

PFEFFER, Emilio (1998): “Algunos problemas que se derivan del Control obligatorio de Constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las leyes orgánicas Constitucionales”, en Revista Ius Et Praxis (Año 4, N° 1).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2011): Justicia constitucional y democracia: sello de constitucionalidad en el control preventivo obligatorio. Comentario de Felipe Ignacio Paredes Paredes. Revista de Derecho Jurisprudencia Comentada, vol. XXIV - N° 1.

VERDUGO M. Mario y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, 1994.

VERDUGO, Sergio (2009): “El sello de constitucionalidad de los preceptos legales declarados constitucionales en el control preventivo”. Revista de Derecho y Ciencias Penales N° 13.

VERDUGO, Sergio (2010): “Control preventivo obligatorio: Auge y caída de la toma de razón al legislador”. Estudios Constitucionales (Año 8, N° 1).

ZAPATA, Patricio (2008): “Justicia Constitucional”. Ed. Jurídica de Chile, Santiago.